



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38700
Telefax: (+43 1) 4000 99 38700
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-041/068/4167/2023-20
A. B.
C. GMBH

Wien, 19.6.2024

Geschäftsabteilung: VGW-M

IM NAMEN DER REPUBLIK !

Das Verwaltungsgericht Wien e r k e n n t durch seinen Richter Mag. Hohenegger über die Beschwerde des Herrn A. B., geb. ...1980, und der C. GMBH, vertreten durch RA in Wien, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 17.02.2023, ZI. MBA/.../2022, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AusIBG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26.6.2023,

zu Recht :

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG haben die Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

I. Entscheidungsgründe

1. Gang des Verfahrens

Mit Straferkenntnis vom 17.2.2023, GZ. MBA/.../2022, verhängte der Magistrat der Stadt Wien, MBA ... (im Folgenden: belangte Behörde) über Herrn A. B., geb. ...1980, (Erstbeschwerdeführer, BF) eine Geldstrafe iHv. EUR 1.200,00, weil dieser als Geschäftsführer der Firma C. GMBH mit Sitz in Wien, D.-gasse (Zweitbeschwerdeführerin), zu verantworten habe, dass diese Firma die ukrainische Staatsangehörige E. F. [richtig: ...], geb. ...1974, von 3.5.2021 bis 11.2.2022 beschäftigt habe, obwohl dieser für diese Firma weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden sei, noch für sie eine sonstige Zugangsberechtigung zum heimischen Arbeitsmarkt bestanden habe (MBA – AS 12 ff.).

Die Beschwerdeführer erhoben dagegen Beschwerde mit Schriftsatz vom 21.3.2023 und brachten vor, aus diversen Quellen vernommen zu haben, dass für vertriebene Ukrainer die Einholung einer Beschäftigungsbewilligung nicht vorgeschrieben sei (MBA – AS 15 ff.).

Sowohl belangte Behörde als auch Amtspartei verzichteten auf ihre Teilnahme an einer mündlichen Verhandlung (VGW – ON 10 ff.) und mit Schreiben vom 19.6.2023 teilte die Amtspartei ihre Rechtsmeinung mit, dass aufgrund der günstigeren Rechtslage betreffend die Beschäftigung von ukrainischen Staatsangehörigen das Verfahren einzustellen sei (VGW – ON 16).

Das Verwaltungsgericht Wien führte am 26.6.2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in welcher nach Schluss des Beweisverfahrens die Beschwerdeführer, vertreten durch ihren berufsmäßigen Parteienvertreter, auf eine mündliche Verkündung verzichteten und sich mit einer schriftlichen Erledigung einverstanden erklärten (VGW – ON 9).

2. Sachverhalt

Festgestellt wird, dass Herr A. B., geb. ...1980, seit 29.12.2020 Geschäftsführer der Firma C. GMBH mit Sitz in Wien, D.-gasse, ist (MBA – AS 3) und diese Firma die ukrainischen Staatsangehörige E. F., geb. ...1974, von 3.5.2021 bis 11.2.2022 beschäftigt hat, obwohl dieser für diese Firma weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden war, noch eine sonstige Zugangsberechtigung zum heimischen Arbeitsmarkt gegeben war.

Im März 2014 hatten irreguläre russische Truppen die Halbinsel Krim annektiert und waren in der Ostukraine einmarschiert. Am 10.2.2023 wurde E. F. ein Ausweis für Vertriebene mit Gültigkeit bis 4.3.2024 ausgestellt (MBA – AS 19).

Hinsichtlich des Vorbringens der Beschwerdeführer, aus diversen Quellen vernommen zu haben, dass für vertriebene Ukrainer die Einholung einer Beschäftigungsbewilligung nicht vorgeschrieben sei, wird festgestellt, dass alle einschlägigen Aussendungen fachkompetenter Institutionen wie der WKO entweder klar auf die Notwendigkeit der Einholung einer Beschäftigungsbewilligung für ukrainische Vertriebene hinwiesen oder zumindest nicht die Aussage trafen, dass eine solche nicht notwendig wäre (Beilagen ./I bis ./XI), aber im öffentlichen Diskurs, über die Medien, die Forderung nach einer Freistellung der vertriebenen Ukrainer von einer arbeitsmarktbehördlichen Genehmigung immer wieder diskutiert wurde.

Mit BGBl I Nr. 43/2023, in Kraft getreten am 21.4.2023, wurden Vertriebene gemäß § 62 AsylG 2005, die über einen Ausweis für Vertriebene verfügen, aus dem Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen.

3. Beweiswürdigung

Soweit die Feststellungen auf in den Akten einliegenden unbedenklichen Urkunden gründen, sind deren Fundstellen bereits in den Feststellungen in Klammer beige setzt, wobei „VGW“ den Gerichtsakt und „MBA“ den Akt der belangten Behörde bezeichnet.

Die Eigenschaft des Erstbeschwerdeführers als Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin und deren Beschäftigung der ukrainischen Staatsangehörigen im zur Last gelegten Zeitraum blieben im Verfahrensverlauf unstrittig und wird durch den Firmenbuchauszug (MBA – AS 3 f.) und die Anmeldung der F. (VGW – ON 4.2) zur Sozialversicherung belegt. Die Beschwerdeführer monierten lediglich die falsche Schreibweise des Familiennamen „...“ statt richtig: „F.“.

4. Rechtliche Erwägungen

Gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter

Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro.

Im Lichte der obigen Beweisergebnisse steht für das Verwaltungsgericht Wien fest, dass der Erstbeschwerdeführer das Tatbild der ihm im angefochtenen Straferkenntnis angelasteten Verwaltungsübertretung verwirklicht hat, indem er als Geschäftsführer der Firma C. GMBH zu verantworten hat, dass diese Firma die ausländische Staatsangehörige E. F., geb. ...1974, von 3.5.2021 bis 11.2.2022 beschäftigt hat, obwohl für diese Firma weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde und diese Ausländerin für diesen Zeitraum weder eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, eine „Blaue Karte EU“, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (ICT), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (mobile ICT), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4) oder eine „Niederlassungsbewilligung – Künstler“, oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4C) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder einen „Daueraufenthalt – EU“ besaß.

Mit BGBl I Nr. 43/2023, in Kraft getreten am 21.4.2023, wurden Vertriebene gemäß § 62 AsylG 2005, die über einen Ausweis für Vertriebene verfügen, aus dem Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen. Dieser Änderung der Bestimmung ging eine längere Diskussion darüber in der Öffentlichkeit und der Politik voran. § 1 AuslBG idF BGBl I Nr. 43/2023 lautet nunmehr:

„(1) Dieses Bundesgesetz regelt die Beschäftigung von Ausländern (§ 2) im Bundesgebiet.

(2) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind nicht anzuwenden auf

[...]

k) Vertriebene gemäß § 62 AsylG 2005, die über einen Ausweis für Vertriebene verfügen;

[...]“

Gemäß § 1 Abs. 2 VStG idF BGBl. I Nr. 33/2013 richtet sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre.

Hiezu gibt es in der Judikatur des VwGH folgende Einschränkungen:

Dazu ist zunächst darauf hinzuweisen, dass sich nach § 1 Abs. 2 VStG im Lichte seines von § 38 VwGVG geforderten Verständnisses die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht richtet, es sei denn, dass das zur Zeit der Fällung der verwaltungsbehördlichen Entscheidung geltende Recht günstiger wäre. Das "Günstigkeitsprinzip" des § 1 Abs. 2 VStG bezieht sich damit auf die die Strafe betreffenden Bestimmungen, es kommt auch dann zur Anwendung, wenn die Strafbarkeit eines Verwaltungsstraftatbestands nach dem Zeitpunkt der Begehung zur Gänze weggefallen ist. Rechtsänderungen nach abgeschlossener Tat berühren demnach - (wie vorliegend) bei Fehlen besonderer gegenteiliger Übergangsbestimmungen - eine bereits eingetretene Strafbarkeit nicht und haben, wenn Taten der gleichen Art auch weiterhin strafbar bleiben, nach § 1 Abs. 2 VStG nur hinsichtlich der Strafe zur Folge, dass bis zur Fällung der verwaltungsbehördlichen Entscheidung iSd § 1 Abs. 2 leg. cit. ein für den Täter günstigeres Recht zur Anwendung zu kommen hat. Im Zuge des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens eingetretene Änderungen der Rechtslage sind im Bereich des Verwaltungsstrafrechts aber nicht erheblich (VwGH 21.05.2019, Ra 2019/03/0009).

Dass im Zuge des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens alle eingetretenen Änderungen der Rechtslage im Bereich des Verwaltungsstrafrechts nicht erheblich seien, widerspricht dem Wortlaut des Gesetzes, welches über § 38 VwGVG die Anwendung des § 1 Abs. 2 VStG gebietet und dieser festlegt, dass die Strafe sich nach dem zurzeit der Tat geltenden Recht richtet, es sei denn, dass das zum Zeitpunkt der Entscheidung geltende Recht, in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre. Aufgrund des Verweises im § 38 VwGVG muss dies auch für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts gelten.

Im Gegensatz zu der bisweilen vertretenen Rechtsmeinung, dass nachträgliche Änderungen in Bezug auf eine bestimmte Personengruppe, die ursprünglich den Geltungsbereich des AuslBG unterlegen war, nichts daran ändere, dass diesbezügliche Gesetzesverstöße vor der Änderung weiterhin strafbar bleiben, wenn die Strafbarkeit für alle anderen Gruppen bzw. wie in der Entscheidung des VwGH als „Taten der gleichen Art“ bezeichnet, weiterhin aufrecht bleibe - ein Grundsatz, welcher hinsichtlich der Strafbarkeit von vor Ablauf der Übergangsfrist bewilligungslos beschäftigter kroatischer Staatsangehöriger zur Anwendung gelangte - ist hinsichtlich der gegenständlichen Konstellation festzuhalten, dass bereits zum zur Last gelegten Zeitraum – insbesondere nach dem Einmarsch russischer *regulärer* Truppen in die Ukraine ab dem 23.2.2022 - sowohl in der Öffentlichkeit als auch in der Politik die Sinnhaftigkeit der Einholung

einer Beschäftigungsbewilligung für kriegsvertriebene ukrainische Staatsangehörige diskutiert wurde und die Änderung der gesetzlichen Bestimmungen die Früchte dieser Änderung des Wertmaßstabs waren, während im Fall der Übergangsfristen für die Beschäftigung kroatischer Staatsangehöriger apriori festgelegt war, bis zu welchem Zeitpunkt die Einholung einer Beschäftigungsbewilligung notwendig ist und somit der Ablauf der Übergangsfrist keineswegs eine Änderung des Wertmaßstabs dokumentiert, sondern eine apriori festgesetzte schrittweise Integration kroatischer Staatsangehöriger in den gemeinsamen Arbeitsmarkt, wo selbstverständlich Verstöße gegen diesen Zeitplan, welche vor Ablauf der Übergangsfrist gesetzt wurden, auch nach Ablauf der Übergangsfrist strafbar bleiben mussten, da ansonsten gedroht hätte, dass viele den Ablauf der Übergangsfrist nicht abwarten und damit die vom Gesetzgeber intendierte schrittweise Eingliederung zunichte gemacht worden wäre. Im gegenständlichen Fall geht es hingegen nicht um eine apriori intendierte schrittweise Eingliederung mit Übergangsfristen, sondern eindeutig um eine Änderung des Wertmaßstabes, in dem Sinne, dass die Gesellschaft nach Ausbruch des Ukrainekrieges von Anfang an die Einholung einer Beschäftigungsbewilligung für Kriegsvertriebene nicht mehr als sinnvoll angesehen hat und der Gesetzgeber durch die Änderung der entsprechenden Bestimmungen im AuslBG auf diese Änderung des Wertmaßstabes in der Gesellschaft naturgemäß nur verspätet darauf reagieren konnte.

Die Änderung der Rechtslage – mag sie erst während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens erfolgt sein – zeigt klar eine Änderung des zugrunde zu legenden Wertmaßstabs an ein unverändertes Tatbild.

In ihrem Initiativantrag begründeten die Antragsteller den Antrag auf Änderung des Gesetzes damit, dass mit der vorgeschlagenen Regelung nun alle verbleibenden arbeitsmarktbehördlichen Hürden abgebaut werden und dies in Umsetzung des Artikels 12 der Massenzustrom – Richtlinie (Richtlinie 2021/55/EG des Rates vom 20. Juli 2021 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten) erfolgt.

Artikel 12 der Richtlinie 2021/55/EG lautet wie folgt:

Die Mitgliedstaaten gestatten Personen, die vorübergehenden Schutz genießen, für einen Zeitraum, der den des vorübergehenden Schutzes nicht übersteigt, die Ausübung einer abhängigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit nach für den jeweiligen Berufsstand geltenden Regeln sowie von Tätigkeiten in Bereichen wie z. B. Bildungsangebote für Erwachsene, berufliche Fortbildung und praktische Erfahrungen am Arbeitsplatz. Aus Gründen der Arbeitsmarktpolitik können die Mitgliedstaaten EU-Bürgern, Staatsangehörigen der Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sowie Drittstaatsangehörigen mit rechtmäßigem

Aufenthalt, die Arbeitslosengeld beziehen, Vorrang einräumen. Es sind die in den Mitgliedstaaten geltenden allgemeinen Rechtsvorschriften betreffend das Arbeitsentgelt, den Zugang zu Systemen der sozialen Sicherheit im Rahmen der abhängigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit sowie sonstige Beschäftigungsbedingungen anwendbar.

Auch diese gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung existierte bereits zum Zeitpunkt des dem Beschwerdeführer zum Last gelegten Zeitraumes und war das Argument, dass das Erfordernis einer Beschäftigungsbewilligung für vertriebene Ukrainer richtlinienwidrig sei, Teil der öffentlichen Diskussion, sodass der Ukrainekrieg, und die daraus resultierende Massenflucht zu einem Gesinnungswandel hinsichtlich des Umsetzungsbedarfs für diese Richtlinie und damit einhergehend einen Wandel des Wertemaßstabs für die Strafbarkeit verfahrensgegenständlicher Sachverhalte führte.

Zudem geht der Verfassungsgerichtshof von jenem Inhalt des Art. 7 EMRK aus, den der europäische Gerichtshof für Menschenrechte diesen zuletzt beigelegt hat. Im Lichte dessen gebietet es Art. 7 EMRK, bei Änderung der Rechtslage nach der Begehung der Straftat die für den Beschuldigten mildere Strafe zu verhängen (vgl. VfSlg 19.628/2012, 19.957/2015, 20.214/2017).

§ 1 Abs. 2 VStG 1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013 ermöglicht somit einen den Anforderungen des Art. 7 EMRK entsprechenden umfassenden Günstigkeitsvergleich mehrerer in Betracht kommender Rechtslagen. Ein solcher Günstigkeitsvergleich hat sich nicht ausschließlich auf die materiellen Strafbestimmungen, sondern auf die Rechtslage als solche zu beziehen (vgl. VfSlg 19.957/2015).

Der europäische Gerichtshof für Menschenrechte geht in seiner Rechtsprechung zu Art. 7 EMRK davon aus, dass bei Unterschieden zwischen dem zum Zeitpunkt der Tatbegehung in Geltung stehenden Strafgesetz und den vor Erlassung der endgültigen Entscheidung erlassenen Strafgesetzen die Gerichte jene Bestimmungen anzuwenden haben, welche für den Angeklagten am günstigsten sind (*s insbes. EGMR 17.9.2009 [GK], Fall Scoppola gegen Italien [Nr 2], Appl 10.249/03, Z110*).

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG hat die Behörde (bzw. das Verwaltungsgericht gemäß § 38 VwGVG) die Einstellung eines Strafverfahrens zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat keine Verwaltungsübertretung bildet.

Dementsprechend ist spruchgemäß zu entscheiden.

Kosten

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die im Spruch zitierte Gesetzesstelle.

II. Zulässigkeit der Revision:

Die Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die gegenständliche Entscheidung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 21.05.2019, Ra 2019/03/0009) abweicht.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,00 beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Im Falle einer mündlichen Verkündung der Entscheidung ist die Stellung eines Ausfertigungsantrags eine Voraussetzung für die Erhebung einer Beschwerde oder einer Revision. Dieser Antrag kann von jedem zur Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof Legitimierten binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung dieser Niederschrift gestellt werden.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Verfahrenshilfe ist einer Partei soweit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung

oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Verfahrenshilfeantrag beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Dies in allen Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

H o h e n e g g e r